

**FREDERICO GOMES DE ALMEIDA HORTA**

**DO ERRO SOBRE OS ELEMENTOS EM BRANCO  
DAS LEIS PENAIS:**

**Uma análise a partir do direito penal socioeconômico brasileiro**

**Belo Horizonte  
Faculdade de Direito da UFMG  
2012**

**FREDERICO GOMES DE ALMEIDA HORTA**

**DO ERRO SOBRE OS ELEMENTOS EM BRANCO  
DAS LEIS PENAIS:**

**Uma análise a partir do direito penal socioeconômico brasileiro**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito

Área de concentração: Direito e Justiça

Linha de pesquisa: Poder, cidadania e desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Professor Doutor Luís Augusto Sanzo Brodt

**Belo Horizonte**  
**Faculdade de Direito da UFMG**  
**2012**

---

H821d Horta, Frederico Gomes de Almeida  
Do erro sobre os elementos em branco das leis penais:  
uma análise a partir do direito penal socioeconômico brasileiro  
/ Frederico Gomes de Almeida Horta. - 2012.

Orientador: Luís Augusto Sanzo Brodt  
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais.  
Faculdade de Direito.

1. Direito penal – Aspectos socioeconômicos 2. Erro de  
tipo 3. Norma penal em branco I. Título

CDU: 343.2(81)

---



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**Faculdade de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação: Direito e Justiça**

Tese intitulada *Do erro sobre os elementos em branco das leis penais: uma análise a partir do direito penal socioeconômico brasileiro*, de autoria do doutorando Frederico Gomes de Almeida Horta, avaliada pela banca examinadora composta pelos seguintes professores:

---

Prof. Dr. Luís Augusto Sanzo Brodt

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

Belo Horizonte,                      de                      de 2013

À Marinana, como se já não fosse tão dela.

Registro aqui minha eterna gratidão

À minha mulher, Marinana, pela revisão deste trabalho e por ter conferido à sua elaboração todo o alimento, segurança, coragem, inspiração, sentido e prazer que o amor proporciona.

Aos meus pais, Maria Ignez e Paulo Tasso, pelas condições para enfrentar uma empreitada como esta e tantos outros desafios da vida;

Aos meus amigos e companheiros na advocacia, José Arthur Kalil e Raphael Pires, por terem empregado generosamente o seu talento e o seu trabalho para me garantir todo o tempo e tranquilidade que a elaboração da tese demandou.

Ao meu orientador, Professor Luís Augusto Sanzo Brodt, pela confiança e pelas intervenções precisas e sempre muito profícuas.

Aos Professores Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva e Sheila Jorge Selim de Sales, pelo exame de qualificação, pelas considerações valiosas e encorajadoras.

Ao Professor Hermes Vilchez Guerrero, pelas portas sempre abertas da sua biblioteca, pelo incentivo e apoio de sempre.

Ao Professor Luís Greco, por ter me conferido a oportunidade de apresentar e submeter a rigoroso debate, em seminário, os problemas, os primeiros dados e as hipóteses iniciais da pesquisa que ensejou este trabalho.

Ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, na pessoa de seu bibliotecário Alex Victor, pelo precioso auxílio na coleta bibliográfica.

Às minhas irmãs, Ana Elisa e Patrícia, à minha afilhada Gabriela, aos meus familiares e amigos, por terem compreendido as minhas ausências, quando o carinho e a saudade demandavam um encontro.

"Digo: o real não está na saída nem na chegada: ele se dispõe para a gente é no meio da travessia." (ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: veredas*)

## RESUMO

Trata-se de uma análise dogmática das teorias jurídico-penais e correspondentes soluções legislativas a respeito das consequências do erro, pelo autor de uma conduta objetivamente típica, sobre as características penalmente relevantes ou sobre a ilicitude da sua conduta, quando o fato concretizado é punível segundo uma lei penal em branco. Destina-se a contribuir para o esclarecimento da natureza e das consequências jurídicas do erro sobre os elementos em branco das leis penais, especialmente quando o desconhecimento ou equívoco do agente recai sobre o dever extrapenal imposto pela norma complementar. Parte-se de uma delimitação conceitual dos elementos em branco das leis penais, em relação aos elementos normativos do tipo e aos elementos de valoração global do fato. Apresenta-se um panorama evolutivo do tratamento jurídico do erro e da sistematização dessa matéria pela dogmática penal, transversalmente orientado para as soluções oferecidas a partir das principais versões da teoria do dolo e da teoria da culpabilidade para o erro que recai sobre os elementos normativos da lei penal, e especialmente sobre os seus elementos em branco. Verificam-se as razões materiais determinantes das leis penais em branco, identificando-se as funções que elas desempenham no direito penal socioeconômico. Conclui-se, a partir da própria teoria da culpabilidade, na sua versão limitada, que o dever extrapenal imposto pelas normas de complementação das leis penais em branco compõe o tipo, como seu elemento imperativo, sempre que for indispensável para lhe conferir o sentido objetivo de ofensa a um bem jurídico. Por fim, identifica-se a existência de um elemento imperativo nos tipos de injusto de perigo abstrato configurados por mera conduta e definidos por leis penais em branco, demonstrando assim a adequação da teoria limitada da culpabilidade, por seus fundamentos materiais, também para o tratamento do erro no direito penal socioeconômico.

Palavras-chave: Erro de tipo. Lei penal em branco. Direito penal socioeconômico



## ABSTRACT

This paper is a dogmatic analysis of the legal-criminal theories and corresponding legislative solutions about the consequences of error by the author of an objectively typical conduct on the criminally relevant characteristics or the misdemeanor of his conduct when the fact is punishable according to a blank criminal law. It intends to contribute to clarify the nature and legal consequences of the error on the blank elements in criminal law, especially when the ignorance or mistake of the agent affects the extra-criminal duty imposed by the supplemental norm. It begins with a conceptual outline of the blank elements in criminal law, in relation to normative elements of the type and the elements of global valuing of the fact. There is an overview of the evolution of the legal treatment of the error and the systematic organization of this content by criminal scholarship, transversely guided to the solutions provided from the main versions of the theory of intention, and the theory of culpability toward the error that falls upon the normative elements of criminal law, and especially upon the blank elements. The material reasons that determine the blank criminal laws are examined, identifying the functions they have in socio-economic criminal law. From the very theory of culpability, in a limited version, it is concluded that the extra-criminal duty imposed by the norms of supplementation of blank criminal laws compose the type, as its imperative element, whenever indispensable to confer the objective sense of the offense to a legal asset. Finally, the existence of an imperative element is identified in the unfair types of abstract danger configured by mere conduct and defined by blank criminal laws, in this way demonstrating the suitability of the limited theory of culpability, through its material foundations, also for the treatment of error in socio-economic criminal law.

Key-words: Type error. Blank criminal law. Socio-economic criminal law

## RIASSUNTO

Trattasi di un'analisi dogmatica delle teorie giuridico-penali - e anche delle corrispondenti soluzioni legislative - delle conseguenze dell'errore da parte dell'autore della condotta oggettivamente tipica, sulle caratteristiche penalmente rilevanti, o sull'illeicità della sua condotta, quando il fatto concretizzato venga punito da una norma penale in bianco. Si intende contribuire al chiarimento della natura e delle conseguenze giuridiche dell'errore sugli elementi in bianco delle norme penali, soprattutto quando l'ignoranza o l'equivoco dell'agente ricade sul dovere extrapenale imposto dalla norma complementare. Si parte dalla delimitazione concettuale degli elementi in bianco delle norme penali sotto la prospettiva degli elementi normativi della fattispecie penale, e anche degli elementi della valutazione globale del fatto. Si presenta un panorama evolutivo del trattamento giuridico dell'errore e della sistematizzazione della materia compiuta dalla dogmatica penalistica, entrambi orientati verso le soluzioni basate sulle principali versioni della teoria del dolo e della teoria della colpevolezza sull'errore che ricade sugli elementi normativi della legge penale, soprattutto per quello che ne concerne gli elementi in bianco. Si valutano le ragioni materiali determinanti delle norme penali in bianco, identificandosi le funzioni che svolgono nell'ambito del diritto penale socioeconomico. Si conclude, sulla base della teoria della colpevolezza, nella versione limitata, che il dovere extrapenale imposto dalle norme di complementazione delle norme penali in bianco compone la fattispecie sotto la forma dell'elemento imperativo, sempre che tale dovere sia imprescindibile per l'attribuzione, alla fattispecie, del senso oggettivo di offesa a un bene giuridico. Infine, si identifica l'esistenza di un elemento imperativo nelle fattispecie di illecito di pericolo astratto configurate dalla mera condotta e definite nelle leggi penali in bianco, dimostrando, quindi, l'adeguamento della teoria ilimitata della colpevolezza, per i suoi fondamenti materiali, anche al trattamento dell'errore nell'ambito del diritto penale socioeconomico.

Parole chiave: Errore sul fatto. Legge penale in bianco. Diritto penale socioeconomico

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	p. 12
<b>2</b>	<b>ELEMENTOS NORMATIVOS DO TIPO, ELEMENTOS DE VALORAÇÃO GLOBAL DO FATO E ELEMENTOS EM BRANCO DAS LEIS PENAIS: LIMITES CONCEITUAIS E RELAÇÃO ENTRE ESSAS CLASSES.....</b>	p. 16
<b>2.1</b>	<b>Dos elementos normativos do tipo: origem doutrinária e elaboração conceitual.....</b>	p. 16
2.1.1	<i>O conceito adotado.....</i>	p. 16
2.1.2	<i>Antecedentes: as definições mais amplas de Mezger e de Welzel e suas origens na doutrina de Mayer e no dualismo metodológico neokantista.....</i>	p. 17
2.1.3	<i>Da insuficiência dos conceitos de Mezger e Welzel para demarcar a classe dos elementos normativos, distinguindo-os dos elementos descritivos do tipo.....</i>	p. 32
2.1.4	<i>A remissão semântica a normas como predicado distintivo dos elementos normativos em relação aos demais elementos do tipo penal.....</i>	p. 37
<b>2.2</b>	<b>Dos elementos de valoração global do fato.....</b>	p. 44
2.2.1	<i>Conceito e posicionamento sistemático dos elementos de valoração global do fato segundo Claus Roxin.....</i>	p. 44
2.2.2	<i>Antecedentes da teoria dos elementos de valoração global do fato: a teoria dos tipos abertos, de Hans Welzel, e os seus correspondentes elementos de dever jurídico.....</i>	p. 47
2.2.3	<i>Da crítica de Roxin à determinação conceitual e sistemática dos elementos de dever jurídico por Welzel e Kaufmann, e à teoria dos tipos abertos, de Welzel.....</i>	p. 61
2.2.4	<i>Dos elementos de dever jurídico aos elementos de valoração global do fato: compreendendo o alcance deste conceito.....</i>	p. 75
<b>2.3</b>	<b>Das leis penais em branco e dos elementos em branco das leis penais.....</b>	p. 83
2.3.1	<i>Origem do conceito de lei penal em branco e opção terminológica....</i>	p. 83
2.3.2	<i>Conteúdo e extensão da remissão característica das leis penais em branco: o elemento em branco das leis penais.....</i>	p. 88

2.3.3	<i>Conteúdo e extensão do elemento em branco e princípio da reserva legal: a delimitação conceitual das leis penais em branco como problema preliminar ao da sua validade.....</i>	p. 96
2.3.4	<i>Instância normativa e âmbito material de complementação dos elementos em branco das leis penais.....</i>	p. 101
2.3.5	<i>Classificações relevantes das leis penais em branco.....</i>	p. 107
<b>2.4</b>	<b>Distinções conceituais e sistemáticas dos elementos em branco das leis penais em relação aos elementos normativos do tipo e aos elementos de valoração global do fato.....</b>	p. 112
<b>3</b>	<b>DA NATUREZA E DOS EFEITOS SISTEMÁTICOS DO ERRO NO PERCURSO EVOLUTIVO DA TEORIA DO DELITO: PANORAMA DOUTRINÁRIO SOBRE O CONTEÚDO INTELECTUAL DO DOLO NOS CRIMES DETERMINADOS POR ELEMENTOS NORMATIVOS.....</b>	p. 118
<b>3.1</b>	<b>Considerações preliminares.....</b>	p. 118
<b>3.2</b>	<b>Da dicotomia entre o erro de fato e o erro de direito como índice de escusabilidade da infração.....</b>	p. 119
3.2.1	<i>Das raízes antigas da dicotomia erro de fato – erro de direito à sua incorporação pelo direito penal moderno.....</i>	p. 119
3.2.2	<i>O erro de direito e sua doutrina no direito penal brasileiro: do Código Criminal do Império ao Código Penal de 1940.....</i>	p. 129
<b>3.3</b>	<b>Do erro de fato, do erro de direito e do erro quanto aos elementos normativos das leis penais segundo os modelos teóricos causalistas do delito.....</b>	p. 138
3.3.1	<i>Dos modelos teóricos causalistas do delito.....</i>	p. 138
3.3.2	<i>Do erro de fato, do erro de direito e do erro quanto aos elementos normativos das leis penais na doutrina causal naturalista de Liszt.....</i>	p. 142
3.3.3	<i>Do erro quanto aos elementos normativos da lei penal na jurisprudência do Tribunal Imperial alemão: consagração e crítica da dicotomia entre erro de direito penal e erro de direito extrapenal.....</i>	p. 148
3.3.4	<i>Do erro de fato e do erro de direito segundo as teorias do dolo.....</i>	p. 153
3.3.5	<i>A contribuição do causalismo valorativo para a determinação do alcance do dolo em relação aos elementos normativos do tipo: do conhecimento dos fatos à compreensão do seu significado.....</i>	p. 163
<b>3.4</b>	<b>Entre o erro de tipo e o erro de proibição: o erro quanto aos elementos normativos das leis penais a partir do finalismo.....</b>	p. 173

3.4.1	<i>O conceito finalista de ação e a consolidação sistemática da dimensão subjetiva do injusto.....</i>	p. 173
3.4.2	<i>A teoria da culpabilidade e a distinção correspondente entre o erro de tipo e o erro de proibição.....</i>	p. 180
3.4.3	<i>Limites problemáticos da distinção entre o erro de tipo e o erro de proibição: os elementos de valoração global do fato e os elementos em branco das leis penais como objetos do erro.....</i>	p. 189
3.5	<b>Da relevância do erro sobre a existência da norma de complementação das leis penais em branco: divergências da posição majoritária.....</b>	p. 199
4	<b>ESTRUTURA DOS TIPOS DE INJUSTO E CONTEÚDO INTELECTIVO DO DOLO NO DIREITO PENAL SOCIOECONÔMICO: O PROBLEMA DAS LEIS PENAIS EM BRANCO.....</b>	p. 220
4.1	<b>Do campo de análise: o direito penal socioeconômico.....</b>	p. 220
4.2	<b>Características do direito penal socioeconômico favoráveis ao emprego de leis penais em branco.....</b>	p. 225
4.2.1	<i>Do objeto: a tutela de bens jurídicos coletivos e a tutela coletiva de bens jurídicos individuais.....</i>	p. 225
4.2.2	<i>Da estrutura formal dos tipos penais: a determinação da matéria de proibição com independência do resultado de dano ou de perigo concreto e por meio da remissão a normas extrapenais.....</i>	p. 230
4.2.3	<i>Acessoriedade administrativa e leis penais em branco.....</i>	p. 247
4.3	<b>O conteúdo de injusto dos tipos de perigo abstrato contra bens jurídicos coletivos definidos por lei penal em branco e a natureza do erro quanto ao comando extrapenal da norma complementar.....</b>	p. 254
4.3.1	<i>Pressupostos teóricos e conceituais: conceito de tipo e alcance intelectual do dolo desde a teoria limitada da culpabilidade.....</i>	p. 254
4.3.2	<i>Do elemento imperativo dos tipos de injusto de perigo abstrato configurados por mera conduta e definidos por lei penal em branco..</i>	p. 267
5	<b>CONCLUSÃO.....</b>	p. 277
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	p. 284